

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/12/28 G312 2221565-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.12.2020

## Entscheidungsdatum

28.12.2020

## Norm

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §5 Abs1 Z2

ASVG §7 Z3

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

G312 2221565-1/12E

G312 2221566-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerden des 1) XXXX und 2) XXXX , gegen den Bescheid der ÖGK (vormals XXXX Gebietskrankenkasse) vom XXXX , Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 05.02.2020 und 21.10.2020 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit dem oben angeführten Bescheid der ÖGK, vormals Steiermärkischen Gebietskrankenkasse (im Folgenden:

belangte Behörde) vom XXXX wurde unter anderem ausgesprochen, dass Herr XXXX , (im Folgenden: Beschwerdeführer 2 oder kurz BF2) zumindest am XXXX aufgrund seiner Tätigkeit zur XXXX , Inhaber der Pizzeria XXXX , (im Folgenden: Beschwerdeführer 1 oder kurz BF1) der Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2, 5 abs 1 Z 2 ASVG und § 7 Z 3 lit. a ASVG unterliegt.

Dagegen erhoben der BF1 sowie der BF2 fristgerecht mit XXXX per Email und mit XXXX datierten und am 14.06.2019 bei der belangten Behörde eingelangten Schriftsatz Beschwerde.

Die Beschwerden wurden samt maßgeblichen Verwaltungsakte am 15.07.2019 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

Die Verfahren der beiden BF wurden zur gemeinsamen Behandlung und Verhandlung verbunden.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 05.02.2020 sowie am 21.10.2020 eine öffentliche, mündliche Verhandlung durch, an der die BF teilnahmen, wie auch die geladenen Zeugen. Ein Vertreter der belangten Behörde nahm ebenfalls an der Verhandlung teil.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF1 betreibt unter dem Namen Pizzeria XXXX ein Unternehmen.

Der BF2 ist Konventionsflüchtling und hält sich seit 2015 in Österreich auf.

Am XXXX wurde der BF2 bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei XXXX , Team XXXX , im Betrieb des BF1 in der Küche beim Abwaschen von Tellern betreten.

Die Tätigkeit (Küchenhilfe) des BF2 im Betrieb des BF1 erfolgte im Rahmen eines meldepflichtigen Dienstverhältnisses zwischen dem BF1 und dem BF2.

Zwischen dem BF1 und dem BF2 besteht keine besondere spezielle Bindung, ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst liegt somit verfahrensgegenständlich nicht vor. Ebenfalls hielt sich der BF2 – entgegen den Vorbringen der beiden BF – nicht als Gast zum Erwerb einer Pizza im Betrieb des BF1 auf.

Der BF2 war nicht ordnungsgemäß beim der ÖGK zur Sozialversicherung angemeldet.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakte sowie des nunmehr dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Gerichtsakts.

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf den Akteninhalt, den Angaben der BF, dem Bericht über die durchgeführte Kontrolle der Finanzpolizei am XXXX sowie der Angaben der BF und der Finanzpolizisten in der mündlichen Verhandlung.

Die Aussagen der beiden Finanzpolizisten, wonach sie am XXXX den BF1 beim Abwaschen von Teller im Betrieb des BF2 gesehen haben, sind glaubhaft und nachvollziehbar.

Dass der BF2 zum Zeitpunkt der Betretung durch die Prüforgane der Abgabenbehörden des Bundes nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren, blieb im Verfahren unbestritten. Dies ergibt sich auch aus den Ausführungen in der Beschwerde sowie der Angaben in der mündlichen Verhandlung.

Das Vorbringen des BF1 und des BF2, wonach sich der BF2 in der Küche nur die Hände waschen wollte, ist nicht glaubhaft. Ein Finanzorgan hat aus eigener Wahrnehmung gesehen, dass der BF2 ein Teller in einer Hand und einen Abwaschschwamm in der anderen Hand gehalten hat und dabei war, den Teller zu waschen. Das diesbezügliche Vorbringen des BF1 sowie des BF2 – der BF2 habe sich lediglich die Hände gewaschen - sind daher nicht glaubhaft, zudem unschlüssig und lebensfremd.

Auch widersprach sich der BF2 mehrmals auf die Frage, was er an diesem Tag in der Nähedes Lokals bzw. in XXXX gemacht habe. So brachte er zuerst vor, er sei im Fitnessstudio gewesen, dann relativierte er dies und erklärte, er sei nur laufen gewesen.

Auch das Vorbringen des BF1, wonach sich der BF2 lediglich in seinem Betrieb aufgehalten hat, um eine Pizza zu holen, ist nicht glaubhaft. So saß der BF1 bei Betreten der Finanzpolizisten des Betriebes vor seinem Computer an einem Tisch. Erst nach Mitteilung der Finanzpolizisten über die stattfindende Kontrolle erhob sich der BF1 und fing an, ohne weiteres Gespräch mit dem BF2, eine Pizza anzufertigen. Schlussendlich übergab er dem BF2 die Pizza im Pizzakarton ohne Rechnung und stellte diese erst rund 20 Minuten später aus. Auch dies widerspricht der gängigen Praxis bei Abholung einer Pizza, die immer gemeinsam mit dem Rechnungsbeleg an die Person übergeben wird, die eine Pizza abholt.

In Gesamtschau ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der vorgebrachten Behauptung - Händewaschens der betretenen Personen und das Holen einer Pizza im Betrieb des BF1 - um eine Schutzbehauptung handelt.

Es ist erwiesen, dass sich der BF2 zur Ausübung einer Tätigkeit als Küchenhilfe im Betrieb des BF1 aufgehalten hat und dabei betreten wurde.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1.: Zu Spruchteil A): Abweisung der Beschwerde

3.1.1. Verfahrensgegenständlich ist strittig, ob der BF2 im Betrieb des BF1 beim Abwaschen von Teller betreten wurde und daher der Pflichtversicherung in der Sozialversicherung (Unfallversicherung) unterliegt.

Gemäß § 1 Abs 1 lit a AIVG gilt, dass für den Fall der Arbeitslosigkeit Dienstnehmer versichert (arbeitslosenversichert) sind, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe anderer Bestimmungen dieses Gesetzes versicherungsfrei sind.

Gemäß § 4 Abs 1 Z 1 ASVG sind aufgrund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ein Beschäftigungsverhältnis gilt gemäß § 5 Abs. 2 ASVG idFBGBI. I Nr. 20/2019 als geringfügig, wenn daraus im Kalendermonat kein höheres Entgelt als 425,70 € (Anm. 1) gebührt. An die Stelle dieses Betrages tritt ab Beginn jedes Beitragsjahres (§ 242 Abs. 10) der unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 6 mit der jeweiligen Aufwertungszahl (§ 108a Abs. 1) vervielfachte Betrag.

Gemäß § 7 Z 3 lit. a ASVG sind in der Unfallversicherung die im § 5 Abs. 1 Z 2 von der Vollversicherung ausgenommenen Beschäftigten teilversichert.

Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer, der Personen hinsichtlich einer geringfügigen Beschäftigung nach § 5 Abs. 2, der in § 4 Abs. 4 bezeichneten Personen, ferner der gemäß § 4 Abs. 1 Z 9, 10 und 13 Pflichtversicherten, der gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen, der in einem Lehr- oder Ausbildungsverhältnis stehenden Personen, der Personen, denen eine Leistung der beruflichen Ausbildung gewährt wird, sowie der Heimarbeiter und der diesen gleichgestellten Personen beginnt gemäß § 10 Abs. 1 ASVG unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses.

Gemäß § 35 Abs 1 Z 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer oder Lehrling in einem Beschäftigungs- oder Lehrverhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Gemäß § 44 Abs.1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge der im Beitragszeitraum gebührende auf Cent gerundete Arbeitsverdienst, welcher nach Z 1 bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG ist.

Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs.1 ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus aufgrund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist gemäß § 539a Abs. 1 ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können gemäß Abs. 2 leg. cit. Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

Ein Sachverhalt ist gemäß Abs. 3 leg. cit. so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind gemäß Abs. 4 leg. cit. für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

Die Grundsätze, nach denen die wirtschaftliche Betrachtungsweise (Z1), Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit (Z2) sowie die Zurechnung (Z3) nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten gemäß Abs. 5 leg. cit. auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

Ist im (Arbeits-)Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt ein angemessenes Entgelt als bedungen (§ 1152 ABGB)

3.2.2. Der BF2 hat, als er am XXXX von Organen der Finanzverwaltung betreten wurden, Hilfsarbeiten (Küchenhilfe) im Interesse des BF1 verrichtet.

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten - wie dies bei der hier zu beurteilenden Tätigkeit des BF2 als Küchenhilfe der Fall ist -, so kann die Behörde bzw. das Gericht von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn ausgehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte (vgl. VwGH 23.10.2017, Ra 2015/08/0135; 19.12.2012, 2012/08/0165).

Wie aus den Feststellungen und der Beweiswürdigung ersichtlich, wurde der BF2 im Betrieb des BF1, und zwar in der Küche, beim Abwaschen von Teller von Organen der Finanzpolizei betreten.

Den Ausführungen des BF1 und des BF2, wonach kein Dienstverhältnis vorlag, war mangels Schlüssigkeit sowie aufgrund von Widersprüchen die Glaubhaftigkeit zu versagen.

Das Tatbestandsmerkmal des Betretens einer Person (Dienstnehmer) durch eine andere Person (Prüforgan) setzt nach dem Wortsinn ein körperliches Zusammentreffen dieser beiden Personen (ein unmittelbares sinnliches Wahrnehmen der einen Person durch die andere) nach einem (behaupteten) Arbeitsantritt voraus. Das Prüforgan muss diese Person nach dem Arbeitsantritt während der Arbeitszeit bzw. während der die Arbeit unterbrechenden Ruhepausen angetroffen haben.

Im vorliegenden Fall hat unstreitig eine Betretung in genannten Sinn stattgefunden.

Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen

Formen einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. VwGH 26.5.2014, 2013/08/0194). Unterscheidungskräftige Kriterien sind die Bindungen an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort, Arbeitszeit, arbeitsbezogenes Verhalten sowie sich darauf beziehende Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer Umstände beim kumulativen Vorliegen der genannten Kriterien die persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt die Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbilds der Beschäftigung auch die an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. VwGH 15.2.2017, Ra 2014/08/0055; 15.10.2015, 2013/08/0175).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (VwGH 20.3.2014, 2012/08/0024).

Kein Dienstverhältnis liegt vor, wenn es sich um bloße Gefälligkeitsdienste handelt. Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (VwGH vom 19. Jänner 2011, Zl. 2009/08/0062).

Der BF1 vermochte keinerlei familiäre, freundschaftliche oder nachbarschaftliche Bindungen zu der für sie tätigen Person aufzeigen. Bei den von der betretenen Person verrichteten Tätigkeit (Abwaschen von Teller) handelt es sich um Hilfstätigkeiten. Die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der betretenen Personen ist nicht näher zu prüfen, sie ergibt sich aus den Umständen der Tätigkeit.

Die Erbringung von Dienstleistungen gemäß § 1152 ABGB erfolgt mangels abweichender Vereinbarung entgeltlich. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2012/08/0165 vom 19.12.2012 ausgesprochen hat, kommt es für das Vorliegen der Entgeltlichkeit nicht darauf an, ob ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb. Im Zweifel gilt für die Erbringung von Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen. Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten.

Ob die Beschwerdeführerin ein verfahrensgegenständlich betretenen Personen demnach zustehendes Entgelt tatsächlich geleistet hat oder nicht, braucht nicht untersucht zu werden. Eine Nichtzahlung bedeutet jedenfalls nicht, dass die verwendeten Arbeitskräfte unentgeltlich verwendet bzw. nicht beschäftigt worden sind.

Der belangten Behörde ist daher nicht entgegenzutreten, wenn sie zum Ergebnis gelangte, dass die verfahrensgegenständlichen Personen im entscheidungsmaßgeblichen Zeitraum der Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 sowie § 7 Z 3 lit. a ASVG unterlagen.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH vertritt eine eindeutige und einheitliche Rechtsprechung, weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

**Schlagworte**

Dienstverhältnis Hilfskraft Teilversicherung Unfallversicherung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:G312.2221565.1.00

**Im RIS seit**

21.01.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

21.01.2021

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)